

A. I. Nº - 094858.0008/13-6
AUTUADO - MC COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA.
AUTUANTE - MIGUEL MOREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 24/05/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0097-03/17

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Diligência realizada pela ASTEC/CONSEF comprovou a insubsistência da autuação. Infração descaracterizada. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 24/09/2013, para constituir crédito tributário no valor histórico de R\$76.855,84, devido a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito, pela qual se exige o ICMS acrescido das multas de 70% e 100%, relativo ao período de abril, junho a agosto de 2009, fevereiro, março, julho a novembro de 2010. (Infração 05.08.01)

O autuado impugna o lançamento tributário fls.28/40, através de advogado procuração fl.41, afirmando inicialmente que a impugnação cumpre os requisitos necessários para sua admissibilidade. Registra a tempestividade da defesa e transcreve a infração que lhe foi imputada, com o respectivo enquadramento legal.

Explica como se deu o procedimento fiscal. Conclui que a metodologia de comercialização de mercadorias das óticas não foi levada em consideração pelo Agente Autuante, que preferiu ignorar que em qualquer ótica, a entrega de mercadoria e a consequente emissão do documento fiscal ocorrem em momento posterior ao da compra, além do que, foi desconsiderada legislação vigente à época dos fatos geradores na autuação.

Ressalta que todas as operações por ele realizadas são rigorosamente registradas em livros fiscais, não se efetivando qualquer movimentação de mercadorias sem o uso de nota fiscal ou documento correlato.

Afirma que o Auto de Infração é nulo por ser impreciso e incapaz de determinar com segurança o montante do débito tributário, bem como isento de elementos suficientes de prova, afrontando os princípios consagrados constitucionalmente do contraditório e da ampla defesa, desrespeitando a processualística legal firmada pelo Decreto nº 6.284/97 (RICMS) e pelo Decreto nº 7.629/99 (RPAF).

Menciona que o método utilizado para o lançamento caracteriza-se por uma violência despropositada, uma vez que as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito consubstanciam-se como informações prestadas por terceiro, sem qualquer vinculação com a relação obrigacional em tela e impossível de qualquer punição caso as preste de forma errônea – o que se ficar provado reforça, de forma incontestável, a nulidade do feito – do que se

pode concluir que tais informações jamais podem ser consideradas como prova para lastrear um auto de infração, não sendo mais do que meros indícios para uma investigação minuciosa e que celebre o direito ao contraditório. Diz que como não há que se falar em quaisquer outros indícios de sonegação, não se pode concluir, com base exclusivamente no cotejo com as informações prestadas por terceiro, que os valores “encontrados” pelo Autuante referem-se a “omissão de saídas” de mercadorias.

Sobre o direito ao contraditório transcreve o art. 5º, LV, da nossa Carta Magna.

Menciona que a plenitude do exercício da defesa demonstra que se pode exercê-la a partir do momento da acusação, do momento da lavratura do auto ou da constituição do crédito fiscal, evidenciando que o Auditor não deveria proceder à autuação sem antes verificar os dados da própria Defendente, se baseando tão somente em informações prestadas por terceiro alheio à relação obrigacional. Reproduz o conceito de tributo.

Aduz ainda que carece o Auto da segurança necessária para se determinar com exatidão o montante devido, sendo evidente sua nulidade também pela sua imprecisão, uma vez que o Agente Autuante desconsiderou a legislação vigente à época dos fatos geradores na elaboração do seu Demonstrativo de Débito, *verbi gratia* do Decreto nº 11.089/08 e do Decreto nº 11.523/09, afrontando o quanto disposto no RPAF/99, o que, por conseguinte, o enquadra na hipótese de nulidade elencada do inciso IV do art. 18, que transcreveu.

Explica que o Decreto nº 11.089, de 31/05/2008, determinou que nas operações internas com os produtos de ótica até 31/05/2009, a carga tributária incidente deveria corresponder a um percentual efetivo de 12% (doze por cento). Posteriormente, o Decreto nº 11.523, de 06/05/2009 procedeu à Alteração nº 119 ao Regulamento do ICMS/97 para que, até 31/12/2010, as operações internas com os produtos de óptica tivessem a base de cálculo reduzida de forma que a carga tributária incidente correspondesse a um percentual efetivo de 14,6 % (quatorze inteiros e seis décimos por cento).

Sustenta que o Auditor desconsiderou que a base de cálculo das ocorrências “apuradas” de 31/01/2009 à 31/05/2009 deveria ser reduzida de forma a corresponder a uma “alíquota ficta” de 12% (doze por cento), o mesmo devendo ocorrer com as ocorrências “apuradas” de 30/06/2009 à 28/02/2010, cuja redução deve corresponder a uma “alíquota ficta” de 14,6 % (quatorze inteiros e seis décimos por cento), não tendo cabimento a imputação de uma carga tributária equivalente a 17% (dezessete por cento) aos produtos de ótica no período em que se aplicavam as referidas prescrições normativas.

Aduz que o descompasso com a legislação vigente à época e aplicável aos produtos de ótica é ululante, sendo assim, a adoção de legislação diversa para calcular o montante devido pelo Contribuinte terminou por macular o trabalho do Auditor, viciando com nulidade o seu Demonstrativo de Débito, o que deve ser imediatamente reconhecido e reparado pelo Conselho de Fazenda.

Afirma que as nulidades anteriormente aduzidas não desnaturam o fato de que não houve a alegada falta de emissão de documentos fiscais, uma vez que a atividade de venda de óculos de grau apresenta peculiaridades que não são desconhecidas do Fisco. Leciona que as operações mercantis de óticas varejistas caracterizam-se pela venda de mercadorias para entrega futura, quando ao final o documento fiscal é emitido.

Explica que ao comprar um par de óculos de grau (óculos com lentes corretivas) na loja o consumidor escolhe a armação em exposição na prateleira, mas as lentes que comporão o produto deverão ser preparadas e montadas posteriormente por um laboratório especializado, que poderá pertencer à própria rede de óticas (como é a situação da Impugnante) ou por um laboratório independente. Em vista disso, o cliente pode pagar imediatamente o total da compra, como pode também dar um sinal e pagar o restante quando da entrega do pedido ou até pagar integralmente na entrega da mercadoria.

Ressalta que na compra de alguns produtos, como óculos solares (escuros), câmeras fotográficas ou aparelhos audiovisuais, o consumidor já recebe o bem adquirido no momento da compra, emitindo-se de imediato o cupom fiscal. Esses pagamentos nas compras de todos os produtos poderão ser efetuados em dinheiro, cheque à vista ou a prazo, ou por intermédio de cartão de crédito ou de débito. Não se pode esquecer, que na colocação de grau nas lentes oftálmicas nos óculos solares, haverá a necessidade dos mesmos procedimentos adotados nos óculos de grau, importando, do mesmo modo, em venda para entrega futura.

Aduz que em qualquer caso, o documento fiscal somente é emitido na efetiva entrega da mercadoria e isso depende do momento em que o cliente comparecer à loja para retirar o produto, o que pode demorar poucos dias, ou até meses. Tanto é assim, que em determinados momentos a Autuada emitiu mais notas fiscais do que recebeu dinheiro em caixa, em contraposição aos meses em que ocorreu o contrário, o que demonstra cabalmente a veracidade do pleito.

Sustenta que o roteiro de caixa utilizado afronta o *modus operandi* da empresa autuada, que opera lidicamente dentro das balizas legais, não havendo que se aventar sequer a possibilidade de aplicação deste roteiro em caráter anual, haja vista que ainda assim, surgiram diferenças de caixa entre os meses finais de um exercício que termina, em relação aos meses iniciais do outro que começa.

Frisa que tal problemática não é desconhecida pelo Fisco, conforme se verifica em decisões deste CONSEF. Observa que sendo cediça a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal no momento da entrega da mercadoria em casos de venda para entrega futura, é curial suscitar aqui o posicionamento jurisprudencial aplicável a este caso peculiar. Como bem ministrou o Julgador JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO, em seu voto discordante acerca de matéria idêntica, no Acórdão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal de nº 0299-02/08, a auditoria fiscal aplicada ao contribuinte não se coaduna com as regras previstas para vendas para entrega futura, pois: “...as regras gerais acerca da emissão de documentos fiscais aplicáveis a todos os demais tipos de estabelecimentos, não se aplicam aos estabelecimentos que efetuam vendas para entrega futura, haja vista que, para estes, é dado tratamento diferenciado, nos termos dos arts. 411 a 414 do RICMS”. Reproduz os comentários do citado Relator a respeito dos dispositivos mencionados.

Afirma que os valores encontrados pelo Autuante como sendo diferenças tributáveis entre os importes informados pelas empresas administradoras de cartões de crédito e as operações de venda e de prestação de serviços praticados pela Autuada no mesmo período traduzem, em verdade, os diferentes momentos em que são realizadas as compras de mercadorias e aqueles em que elas são entregues ao consumidor final, quando efetivamente são emitidos os cupons fiscais. É nesse instante que pode ocorrer as diferenças alegadas pelo Autuante, bastando, para tanto, que a venda do produto e a sua entrega ocorram em meses distintos. Explicando tal procedimento, diz que uma operação de venda para entrega futura (venda de óculos de grau) que ocorra, por exemplo, no dia 30 (trinta) de um mês, necessariamente, importará na emissão do cupom fiscal no mês subsequente e se essa venda for efetuada mediante utilização de cartão de crédito restará evidenciado, que isso importará em diferenças tais como aquelas imputadas pelo Auditor para autuar empresa.

Esclarece que entre a venda e a entrega de um óculos de grau, a depender do serviço requerido (surfaçagem, coloração, anti-reflexo, etc.) o lapso temporal poderá ser superior a quinze dias, até mesmo porque muitos dos serviços aplicados, a exemplo da colocação da película de anti-reflexo, não são efetuados no Estado da Bahia, necessitando que as lentes oftálmicas sejam enviadas para Fortaleza-CE, Rio de Janeiro-RJ ou Belo Horizonte-MG, onde esse serviço é praticado, e depois retornem para o laboratório da ótica, local onde serão cortadas e montadas nas armações adquiridas pelo consumidor. Afirma que o tempo médio para esse tipo de serviço é de vinte dias, não se esquecendo também, que o consumidor pode demorar muito mais que isso para retirar os seus óculos de grau da loja, o que, em alguns casos, demora mais de um mês.

Assevera que em todas as operações de vendas para entrega futura são emitidos cupons não-fiscais pelos Emissores de Cupons Fiscais (ECFs) e todas elas são registradas nas reduções e nos livros fiscais sob outra rubrica. E mais. Nesse cupom não-fiscal ficam registrados o nome do vendedor e o do consumidor com seu CPF e endereço para posterior emissão do cupom fiscal no momento da entrega do produto, viabilizando o controle interno e possibilitando cotejamento posterior.

Aduz que em razão do tempo demasiadamente curto para o oferecimento de defesa, principalmente quando se compara com o tempo que o Auditor teve para realizar a ação fiscal, somente está sendo possível nesse momento apresentar os demonstrativos de pagamento de JANEIRO de 2009 e FEVEREIRO de 2010 – em anexo – em que foram apontadas as diferenças mais significativas. Juntamente com estes demonstrativos, estão sendo enviadas amostras do sistema de controle interno da empresa que demonstram a correlação das respectivas ordens de serviço com os cupons fiscais emitidos posteriormente no momento da entrega da mercadoria (essas amostras estão em documento separado, entretanto, as respectivas células na planilha dos demonstrativos estão grifadas).

Enfim, diz que nestes relatórios estão consignados não só as informações constantes nos cupons não-fiscais, mas também estão assinalados os números dos cupons fiscais deles decorrentes, além do apensamento de alguns cupons fiscais acostados para efeito de ilustração.

Diz que pelo volume de documentação diariamente produzida pela Autuada em suas operações fica impossível apensar à defesa cópia de todos os cupons fiscais, não-fiscais e dos relatórios gerenciais que demonstrariam a regularidade das operações. Daí que, em homenagem ao princípio da verdade material (desvelado no art. 2º do RPAF/BA), torna-se imperiosa a realização de Diligência na matriz da empresa Autuada, local onde estará disponibilizada toda a documentação necessária para constatar a veracidade do quanto se alega. Neste sentido transcreve o art. 150 do RPAF/99. Reitera que essa diligência seja efetuada por fiscal estranho ao feito na forma do inciso II do art. 148 do RPAF/99.

Requer seja decretada a nulidade, ou mesmo a improcedência do auto de infração guerreado, determinando para os casos pertinentes, a necessária diligência por Auditor estranho ao feito.

O auditor designado pela Supervisão da Inspetoria presta a informação fiscal fls.155/157. Afirma que a respeito das alegações do contribuinte de que, equivocadamente, foi utilizada a alíquota de 17%, quando, na verdade, por se tratar de produtos de ótica, deveria ser atendido o Decreto 11523/2009, que reduziu a base de cálculo até a carga tributária de 14,6%, diz crê que a Autuada tem razão. Assim, o valor histórico da Infração deve ser reduzido conforme novo demonstrativo que anexa fls.122/123. Conclui que a carga tributária (e não alíquota) é realmente de 14,6%, foi, equivocadamente, utilizada a alíquota de 17%, e novo demonstrativo foi feito para corrigir o erro. Reproduz o art. 87 do RICMS/BA.

Quanto às demais alegações da Autuada, diz crê que são descabidas, desde quando já existe jurisprudência firmada quanto ao mérito desta autuação, baseada nos valores fornecidos pelas administradoras de cartões de débito/crédito. Menciona que o Autuante considerou todos os comprovantes de vendas apresentados pelo Contribuinte na sua apuração.

Afirma que não houve cerceamento de defesa nem arbitrariedade, conforme alega a Autuada. Os prazos de defesa são regimentais, não cabendo ao Autuante dilatá-los, conforme solicita a Autuada. Aduz que caso a Autuada desejasse que fosse apreciada sua alegação referente às suas operações semelhantes a 'vendas futuras', deveria corroborá-las com documentos e demonstrativos consistentes, como reza o RPAF, tão citado pela Autuada em sua defesa. Se a Autuada não emite o documento fiscal no momento do recebimento do pagamento, está agindo incorretamente, pois o fato gerador ocorre no momento que se concretiza a operação comercial, no momento do primeiro pagamento. É inadmissível querer caracterizar atividade de ótica como "venda para entrega futura", pois se existe o recebimento de pagamento, seja em que momento

for, o respectivo documento fiscal deve ser emitido imediatamente. Transcreve o art. 2º do RICMS/BA sobre o momento da ocorrência do fato gerador.

No que tange à Planilha Demonstrativa anexada pelo Contribuinte, afirma que decidiu, apesar de considerá-la extemporânea, apreciá-la, em nome do bom-senso e do desejo de atender aos princípios de justiça. Porém, numa análise mais profunda, logo fica claro que é impossível determinar a legitimidade das alegações apenas à planilha, dado que não se conseguiria estabelecer, na quase totalidade dos casos, quais pagamentos referem-se a quais operações de compras. Menciona que não existem normas legais que obriguem o comprador a usar seu cartão de débito ou crédito em uma compra, podendo-se usar cartões de terceiros. Em sendo assim, fica fácil para o Contribuinte alegar qualquer coisa, mesmo que viole os princípios do bom-senso. Prazos de pagamentos antecipados parcelados, com mais de um mês de antecedência, para receber a mercadoria depois, no caso de óculos e afins, violam quaisquer princípios de razoabilidade. Assevera que existem, inclusive, na citada planilha, pagamentos antecipados em mais de sessenta dias. Dessa forma, julga que a Planilha Demonstrativa apresentada pelo contribuinte e anteriormente citada não pode ser levada em consideração pela fiscalização.

Entende que o procedimento do contribuinte está em desacordo com a legislação desde o seu início, o que já é o bastante para manter o auto de infração na sua íntegra.

Manifestação do autuado após a informação fiscal fls.163/171. Diz que a Informação Fiscal não foi produzida pelo Auditor Autuante, uma vez que ele se encontra em gozo de licença prêmio.

Afirma que apesar de reconhecer o equívoco do Autuante na aplicação da alíquota de 17% para o período em que vigorava o Decreto nº 11523/2009, que reduziu a base de cálculo do tributo de forma que a efetiva carga tributária ficasse em 14,6%, o Auditor insiste no erro do autuante ao afirmar que: (i) o Autuante teria considerado todos os comprovantes de vendas apresentados pelo contribuinte; (ii) que as operações do contribuinte assemelham-se a “vendas futuras”, mas, em contraposição, afirma que o momento para emissão do documento fiscal seria no exato instante da contratação da venda e não no da entrega da mercadoria; (iii) apesar de informar que analisou os documentos apresentados pelo contribuinte em sua defesa, diz que é impossível analisar a sua legitimidade, uma vez que não seria possível estabelecer quais pagamentos referem-se a quais operações de compras; (iv) não considera razoável que haja pagamentos antecipados parcelados com mais de um mês de antecedência, para receber a mercadoria posteriormente; (v) por fim, de forma simplista, aduz que o contribuinte não teria conseguido comprovar que não houve prejuízo ao Erário.

Ressalta que todas as operações realizadas pela Defendente são rigorosamente registradas em livros fiscais, não se efetivando qualquer movimentação de mercadorias sem o uso de nota fiscal ou documento correlato.

Afirma que, se o Autuante tivesse atentado a todos os comprovantes de venda apresentados pelo contribuinte como disse o Auditor Informante, teria constatado a natureza das operações de qualquer ótica varejista, veria que a documentação fiscal produzida pelo contribuinte espelharia com precisão a forma de comercialização dos produtos de ótica (venda para entrega futura ou por encomenda), em especial os óculos com lentes corretivas.

Salienta que esse descaso fica evidenciado, quando se percebe que tanto o Autuante, quanto o Informante, “esqueceram” de comentar que em meses anteriores ou subsequentes aos glosados, houve a emissão de mais documentos fiscais do que operações de venda informadas pelas operadoras de cartão de crédito ou de débito.

Assevera que a verdade é que pela sistemática adotada pelas óticas varejistas, cuja realidade tanto o Autuante quanto o Informante afirmam desconhecer é que todo e qualquer óculos de grau é produzido por encomenda. Diz que pelo discurso adotado pelo Autuante e pelo Informante, leva-se a crer que eles nunca adquiriram óculos de grau, quer seja pra si ou para outras pessoas. Sobre o procedimento dos clientes para a compra de óculos repete argumentos da defesa.

Transcreve dispositivos que disciplinam as operações de vendas para entrega futura, arts. 411 e 412 do RICMS/97, então vigente. Diz que pela simples leitura do regramento que disciplina venda para entrega futura é cediço que o contribuinte somente está obrigado a emitir documento fiscal no momento da entrega da mercadoria.

Registra que para demonstrar a regularidade de suas operações, o contribuinte que teve contra si lavrado mais de vinte autos de infração no período de um mês pela mesma matéria, apensou aos autos amostras do sistema de controle interno da empresa que demonstram a correlação das respectivas ordens de serviço com os cupons fiscais emitidos posteriormente no momento da entrega da mercadoria, como também as planilhas requeridas pelo próprio fisco que demonstram em cada linha a data da compra, o número da ordem de serviço, o modo de pagamento, a data de entrega da mercadoria, o número do cupom fiscal e o valor da operação.

Reitera pedido de diligência por auditor estranho ao feito, principalmente da Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC), órgão cujos componentes são reconhecidos pelos contribuintes pela sua capacitação técnica e compromisso com a verdade.

Observa que a legitimidade das operações da Manifestante já poderia ter sido constatada, caso tivesse ocorrido uma visita *in loco* de um Auditor estranho ao feito que verificaria pessoalmente a natureza das operações da Defendente. Se essa simples providência for efetuada, o Auditor da ASTEC poderá verificar pessoalmente, uma operação de compra, a utilização do sistema informatizado para compor o pedido do cliente, a entrega do produto e a consequente emissão do cupom fiscal.

Requer seja decretada a nulidade, ou mesmo a improcedência do auto de infração guerreado, determinando para os casos pertinentes a necessária diligência por Auditor estranho ao feito.

O autuado volta a intervir no processo fls.175/178, dessa vez para fazer juntada de um Parecer nº 192792/2013 de 30/07/2013 fl.179, elaborado pela DITRI/SEFAZ, que esclarece sobre os procedimentos que devem ser tomados pelo contribuinte que pratica venda para entrega futura, como o caso da presente lide.

O preposto do fisco presta nova informação fiscal fl.182, assegurando que o contribuinte não trouxe qualquer novidade ao processo, portanto mantém os termos da informação fiscal prestada com os ajustes na folha 155.

Considerando que mesmo após a informação fiscal, manteve-se a controvérsia em torno do procedimento adotado pelo autuante para formalizar suas vendas através de pagamento por cartões, o processo foi convertido em diligência pela 3^a JJF à ASTEC/CONSEF fl.185, para que auditor fiscal designado procedesse a apreciação das razões defensivas e caso estivessem em consonância com a legislação aplicável fosse elaborado novo demonstrativo de débito indicando as diferenças do imposto que não fossem comprovadas.

O auditor fiscal elaborou Parecer Técnico nº 029/2016 onde conclui que de posse do relatório mensal, bem como da comprovação das operações efetuadas, juntamente com os cupons fiscais juntados fls. 191/238 os quais foram conferidos por amostragem, devido ao grande número de cupons fiscais, elaborou novos demonstrativos de fls.06/16, com base nas informações fornecidas pelas Administradoras de cartões de crédito/débito em confronto com as operações de saídas apuradas através das Reduções Z emitidas pelo autuado.

Finalizou afirmando não ter elaborado novo demonstrativo de débito, tendo em vista que as operações de venda de mercadorias mensalmente correspondem às operações de cartão de débito /crédito, não havendo diferença a ser exigida, conforme planilhas fls. 191/238.

Ao tomar ciência da diligência realizada, o autuado voltou a se manifestar fls. 246/255. Em síntese, afirmou que em consonância com os argumentos de fato e direito expostos, concorda com o Parecer exarado pela ASTEC/CONSEF, por demonstrar as razões de mérito discutidas, tornando improcedente a acusação fiscal.

O preposto do Fisco tomou ciência da diligência realizada por preposto da ASTEC fl.257/258 e não se manifestou.

VOTO

Preliminarmente, constato que não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Portanto, fica rejeitada a nulidade suscitada.

O Auto de Infração, ora impugnado, está amparado no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “*o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção*” (grifo nosso).

Estamos diante de uma presunção legal, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

O autuado nas razões defensivas alegou que atua no ramo de venda de óculos de grau que apresenta peculiaridades que não são desconhecidas do Fisco. Disse que as operações mercantis varejistas de óticas caracterizam-se pela venda de mercadorias para entrega futura, quando naquele momento o documento fiscal é emitido. Explicou que o cliente ao comprar um par de óculos de grau na loja, escolhe a armação, mas as lentes que compõem o produto deverão ser preparadas e montadas posteriormente, por um laboratório especializado. Em vista disso, o cliente pode pagar imediatamente o total da compra ou dá um sinal e pagar o restante quando da entrega do pedido, podendo até pagar integralmente quando do recebimento da mercadoria. Prosseguiu explicando que possui um sistema informatizado onde registra os pedidos que são escriturados em um bloco sequenciado de folhas, sendo a numeração de cada pedido única dentro de toda a empresa. Além do registro do pedido, é emitido comprovante não-fiscal em ECF no valor total do pedido, entregue ao consumidor, constituindo o citado pedido em lastro para emissão do competente cupom fiscal quando o cliente receber a mercadoria. Concluiu que as diferenças levantadas pelo fiscal entre os importes informados pelas empresas administradoras de cartões de crédito e as operações de vendas praticadas pela Autuada no mesmo período, traduzem, em verdade, os diferentes momentos em que são realizadas as compras de mercadorias e aqueles em que elas são entregues ao consumidor final, quando efetivamente são emitidos os cupons fiscais. Para comprovar estas alegações anexou demonstrativo associando valores do cupom não-fiscal onde ficam registrados o nome do vendedor e o do consumidor com seu CPF e endereço para posterior emissão do cupom fiscal no momento da entrega do produto.

Em busca da verdade material, princípio basilar do processo administrativo fiscal, esta 3ª JJF decidiu pela conversão do PAF em diligência à ASTEC, fl.185, para que examinasse a planilha apensada pelo autuado verificando a veracidade das alegações.

A diligência foi realizada fls. 191/238 e o auditor fiscal designado pela ASTEC, através do Parecer Técnico 029/2016 concluiu que após análise e confrontos dos documentos apresentados com os demonstrativos elaborados pelo autuante, procedem as alegações defensivas.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, o autuado apresentou os comprovantes requeridos associando valores pagos em diferentes datas, a valores informados pelas administradoras de cartões de crédito /débito e que os citados cupons não fiscais registram os dados necessários à comprovação da emissão de documentos fiscais relativos a estas operações.

É importante registrar a existência do PARECER nº 192792/2013, datado de 30/07/1013 elaborado pela DITRI/SEFAZ que toca no tema objeto de discussão na presente lide, ou seja, quais são os

procedimentos cabíveis ao contribuinte que pratica VENDA PARA ENTREGA FUTURA. O Parecer elaborado em resposta a uma CONSULTA formal de uma empresa varejista de revenda de motocicletas em que parte do pagamento era efetuada no ato da compra e parte quando da entrega do produto, tal qual a defendant, vende produtos para entregá-los em outro momento. Para tais casos a DITRI leciona com precisão que:

Nas vendas com cartão de crédito ou débito, quando a operação é para entrega futura, o estabelecimento vendedor deve emitir, no ato do pagamento (ainda que parcial) efetuado pelo cliente, um Comprovante Não Fiscal vinculado ao pagamento com cartão de crédito ou débito.

No momento da saída efetiva da mercadoria comercializada (no caso, a motocicleta), que será entregue no próprio estabelecimento, a consulente deverá emitir a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) respectiva, a qual deverá informar o meio e a forma de pagamento utilizado, inclusive com a observação de que foi efetuado adiantamento mediante cartão de crédito. Este procedimento possibilita o devido controle fiscal do recebimento efetivado via cartão, em data anterior à retirada da mercadoria.

Sendo assim, acolho as conclusões apresentadas pelo auditor fiscal diligenciador, pois os argumentos, livros e documentos fiscais trazidos ao processo pelo autuado elidiram a presunção de omissão de saídas de mercadorias constantes do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **094858.0008/13-6**, lavrado contra **MC COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓPTICOS LTDA**.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR